

ماهية النظام العام الدولي في التحكيم التجاري الدولي

الأستاذ: باسود عبد المالك
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة سعيدة

مقدمة: يعد الحديث عن النظام العام من أعقد المواضيع وأكثرها غموضا وذلك للوظيفة التي يؤديها النظام العام والأثر المترتب عنها، فهذه الأداة القانونية هي صمام الأمان للأنظمة القانونية. فالنظام العام يؤدي وظيفة الرقابة على الاتفاقات والعقود والقوانين المطبقة على النزاعات، فكلما تمت مخالفة الفلسفة التشريعية والأسس الجوهرية لنظام وطني ما، كان لزاما على النظام العمل أن يعمل أثره وهو إقصاء هذه القوانين أو العقود أو الشروط المخالفة للنظام العام، فجوهر مهمته إذا هو حماية الأنظمة الوطنية من الاختراق، فهو كما صوره الأستاذ الألماني راب⁽¹⁾ بأنه مثل "المزلاج على الباب الخارجي الذي يغلق عند الضرورة". ولكن المشكل لا يكمن في طبيعة وظيفته، وإنما المشكل الأكبر يتمثل في مضمونه، الذي لم يستطع الفقه أن يجمع عليه، فقد أجمع الفقه على طبيعة وظيفته، لكنه اختلف اختلافا عميقا في تحديد مهمته، بل هناك من أنكر بالجملة أنه قد استطاع أن يدرك ماهيته، على غرار الأستاذ فيليب مالوري، فرغم سعة علمه وطول تجربته إلا أنه اعترف بعجزه عن معرفة ماهية النظام العام، وقد عبر عن هذه الحيرة بقوله⁽²⁾:

«Pendant quarante ans j'ai eu l'occasion de me demander ce qu'était l'ordre public' j'ai réfléchi sur ce qu'était l'ordre public' et je ne sais pas très bien ce que c'est».

وقد كان هذا الارتباك موجودا في ظل عدم الإحاطة بالنظام العام الوطني، ثم ازداد الأمر تعقيدا مع ظهور تقنية قواعد التنازع والتي ظهر معها نوع من النظام العام، أطلق عليه تسمية النظام العام الدولي المخفف أو النسبي، ثم ظهر نوع

جديد من النظام العام بالتوازي مع ظهور قواعد التجارة الدولية، والمفاهيم القانونية العابرة للحدود. فظهر النظام العام عبر الدولي. إذا فهذا البحث يعالج مجموعة من المفاهيم الإشكالية يأتي على رأسها تحديد مفهوم النظام العام بصفة عامة وأيضاً مضمونه، ثم التطرق إلى تحديد النظام العام الداخلي والمخفف وعبر الدولي، وما هي الفروق الجوهرية بينهما. لكن الإشكال الأهم الذي سنعالجه في هذا البحث هو طبيعة النظام العام عبر الدولي ومضمونه ومصادره ووظيفته.

1- تعريف النظام العام: إزاء إدراج النظام العام ضمن المفاهيم ذات

المحتوى المتغير، باعتباره تقنية منظمة لعدم التوقع. ولكونه فكرة مرنة ومتطورة ويكتنفها الغموض وبالتالي يصعب تحديدها، فإن مهمة تعريفه اعتبرت ضرباً من ضروب المغامرة. لكن مع ذلك حاول بعض الفقهاء الاجتهاد في تقديم تعريف لهذه الفكرة.

فقد حاول الأستاذ فليب مالوري⁽³⁾ أن يقدم تعريفاً فضفاضاً خاصاً به فعرفه "بكونه السير العادي للمؤسسات الضرورية الذي تضمنه الأطر الأساسية التي يقوم عليها بناء المجتمع الأصلي".

ويعرفه الأستاذ Demogue⁽⁴⁾ بكونه "القيود التي توردها الدولة على حرية الأفراد في تنظيم روابطهم"، وهو المفهوم ذاته الذي تبناه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بمادته التاسعة والعشرون التي جاء فيها: يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحياته لتلك القيود التي يقرها القانون فقط لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحياته واحترامها ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي".

أما الأستاذ محمد الحبيب الشريف فقد عرفه بكونه⁽⁵⁾ "مجموع القواعد القانونية الآمرة التي لا يجوز للأطراف المعنية مخالفتها باتفاقهم، والتي ترمي إلى تنظيم أهم المصالح العامة والخاصة الخادمة في أبعادها لمصلحة المجموعة، والساعية إلى حمايتها بصفة مباشرة أو غير مباشرة". وقد انتقدت جميع هذه التعريفات لسبب أو لآخر فمنها من شابه الغموض بحيث لم يوضح الملقصود فعلاً بالنظام العام، ومنها أخلط بين النظام العام كوضعية قانونية سائقة ومفروضة وبين فكرة القاعدة القانونية كأداة تقنية وتنظيمية

والتعريف الذي نختاره هو ذلك الذي أورده الأستاذ حسين السالمي حيث عرفه بكونه ⁽⁶⁾ "وضع من كثافة (قوة) الإلزام القانوني تفرضه غاية تحقيق مصلحة جماعية عامة موضوعية أو تنظيمية داخل نظام الدولة أو مصلحة جماعية دولية عابرة داخل نظام ما بين الدول بإزاحة أثر عمل الإرادة الشخصية للأفراد وإحلال الإرادة العامة للدولة التي تعبر عنها قوانينها الآمرة محلها، أو إزاحة الإرادة العامة للدولة التي تعبر عنها قوانينها أو تصرفاتها السيادية وإحلال إرادة المجتمع الدولي التي تعبر عنها قواعده ومبادئه الآمرة محلها".

وأسباب اختيار هذا التعريف هي لأنه يتوفر على صفتي الجمع والمنع:

الجمع: هو تعريف جامع لأنه ينطبق على كل أصناف النظام العام الداخلي والدولي، للدولة، أو للمجتمع الدولي، في مفهوم القانون الخاص وفي مفهوم القانون العام إذ يشمل المرجعية الدولية والداخلية معا وينصرف إلى تصرفات الأفراد وتصرفات الدولة الخاصة والسيادية على السواء. وهو يشمل الوظيفتين الحمائية والتنظيمية للنظام العام.

كما هو يجمع بين الغائية والأدائية في تصوره بقدر ما تساهمان في تكوينه، كما يشمل كل أصناف قواعد القانون عامه وخاصه بقدر ما هي صالحة كمرجعية له. كما يجمع بين غاية النظام العام المشتركة وهي تحقيق مصلحة مفضلة باعتبارها من النظام العام وبين أداة تحقيقها وهي تقنية الإزاحة كإزاحة الشرط التعاقدية المخالف في المستوى الوطني، أو إزاحة العمل القانوني أو القانون المتعارض مع النظام العام في المستوى الدولي، ولو أدى ذلك إلى تقليص سيادة الدولة نفسها أو اختراق حدودها، وبين أثر تلك الإزاحة وهو إحلال إرادة عليا محل إرادة أدنى دون الخلط بينهما.

المنع: وهو كذلك تعريف مانع، لأنه يمنع الخلط أو الالتباس بين النظام العام وبين المفاهيم المقاربة. فهو لا يندمج في مفهوم القاعدة القانونية الآمرة التي ليست سوى تعبيرا عن تأكيد الحماية لمصلحة ما أو أداة يستعملها واضع القانون لتحقيق غاياته التي يمكن أن تكون في ذاتها مخالفة للنظام العام خصوصا في منظور القانون الدولي الإنساني.

وهو تعريف لا يجعل النظام العام يذوب في مفهوم الإلزام القانوني الذي ليس هو العنصر المكون في النظام العام وإنما يعتبر في تكوينه هو "درجة كثافة ذلك الإلزام" فلا يحصل الخلط مع الإلزام الناجم عن مجرد العلوية الهرمية الشكلية

(7) في

سلم مصادر القانون التي يمكن أن تتواجد بين قواعد لا اتصال لها بالنظام العام. إذ لا يقف عند الإلزام الشكلي الهرمي ولو بين النظامين الداخلي والدولي وإنما يفترض اقتران العلوية الشكلية بكثافة الإلزام الناجمة عن أفضلية المصلحة أو علويتها.

وهو في النهاية يمنع الخلط بين أداة النظام العام وهي تقنية الإزاحة أي الاستبعاد وبين أثر النظام العام وهو إحلال مضمون إرادة أعلى محل إرادة دنيا. ويكتسب النظام العام بهذا المفهوم طابعاً مزدوجاً بين طابع وظيفي تقني قانوني وهو فرض علوية الإلزام القانوني الشكلي بين مصادر الإلزام القانوني أي القانون فيخضع القاعدة الأعلى للقاعدة الأدنى في سلم هرم مصادر القانون، وطابع غائي موضوعي يفرض المصلحة الأولى بالحماية على أساس المفاضلة بين المصالح في المراكز القانونية. وهكذا تجمع تقنية النظام العام بين الموضوعي القانوني (علوية الإلزام) والذاتي القضائي (المفاضلة بين المصالح). ولعل هذا الطابع الوظيفي التقني المزدوج هو الذي جعل البعض يستعمل مصطلح الانتظام العام عوضاً عن مصطلح النظام العام لأنه يعبر بصورة أوضح على عنصرين: من خلال خضوع الإرادة بالانصياع لمقتضيات النظام العام (بانتظامها داخله)، والمرجعية العامة التي تقتضي العلوية المفروضة وإزاحة الإرادة أو المصلحة الأدنى بما يجعل منه انتظاماً ذي طابع شامل لكل المراكز المتماثلة.

ويؤكد الفقه أن العبرة في تقدير مدى تعلق الأمر بالنظام العام من عدمه، هي بوقت النظر بالدعوى وليس بالوقت الذي نشأ فيه المركز القانوني محل النزاع. هذا فيما يتعلق بالنظام العام بصفة عامة، أما النظام العام الدولي فهو ما سيتم تناوله في الفقرات التالية.

ولا بد أخيراً من القول أن ما ذكر ما هو إلا تحديد للنظام العام بصفة عامة، أما النظام العام الدولي فهو وإن كان ينتمي إلى نفس الطائفة إلا أنه يتمتع بخصوصيات تميزه عن بقية أصناف النظام العام.

المفهوم المتميز للنظام العام الدولي ونطاق أعماله:

لقد ميز الفقه⁽⁸⁾ وفقه القضاء والتحكيم ثم التشريعات الوطنية بين النظام العام الدولي وغيره من الأنظمة العامة، فقد تم التمييز بين النظام العام الدولي وبين النظام العام الداخلي، وتمت التفرقة بين النظام العام الدولي المطلق وبين النظام العام الدولي النسبي أو المخفف.

فالنظام العام الداخلي هو ما يكون أثره مقتصرًا على داخل الدولة الواحدة وفي العلاقات القائمة بين السلطة الإقليمية والمواطنين الخاضعين لها أي الحاملين لجنسيتها.

أما النظام العام الدولي المخفف أو النسبي⁽⁹⁾ فيظهر في العلاقات الخاصة الدولية أي بين الأجنبي ودولة لا يخضع لها، أي أنه يشمل الحالات القانونية ذات العنصر الأجنبي. وفي هذه المسألة ينبغي التفرقة بين دور النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي المخفف أو النسبي، فهذا الأخير يأخذ طابعًا استثنائيًا خاصًا ومتميزًا. فرغم أن كليهما يهدف إلى صيانة المصالح الجوهرية للمجتمع، إلا أن استخدام هذه الفكرة في المجال الداخلي يعني ضمان عدم الخروج الإرادي عن أحكام القواعد الآمرة بينما في يستعان بهذه الفكرة في نطاق العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت باختصاصه قواعد الإسناد⁽¹⁰⁾. ففي علاقته بالنظام القانوني الوطني هو يقوم بدور حمائي وفي علاقته بقواعد الإسناد هو يقوم بدور الحاجز الذي يمنع تطبيق القانون الأجنبي. وكذلك يتميز هذا النوع من النظام العام بطابعه الاستثنائي لأنه يقوم باستبعاد القانون الأجنبي، وإحلال القانون الوطني محله.

ولذلك كانت التسمية التي تطلق على هذا الفصيل من النظام العام خاطئة ونعني بها النظام العام الدولي النسبي أو المخفف. ففي الحقيقة والواقع يعد النظام العام الذي يحكم العلاقات القانونية ذات الطابع الأجنبي، والنظام العام الذي يحكم العلاقات الداخلية هما نظام عام واحد وهو النظام الوطني أو النظام العام للدولة، فالخلاف بينهما ليس في المضمون، وإنما في الأثر كما سبق الذكر. هذا فيما يتعلق بالنظام العام الذي يحكم العلاقات القانونية ذات الطابع الأجنبي والذي يطلق عليه تجاوزًا النظام العام الدولي المخفف أو النسبي، أما بالنسبة للنظام العام الدولي الحقيقي أو المطلق فسيتم التطرق إليه في الفقرة التالية.

1- تعريف النظام العام الدولي المطلق أو الحقيقي:

- **تحديد التسمية:** اختلف الفقه⁽¹¹⁾ حول التسمية التي ينبغي إطلاقها على غير النظام العام الدولي للدولة، أي النظام العام الذي يحكم العلاقات القانونية الدولية، فالبعض أطلق عليه تسمية النظام العام للقانون التجاري الدولي، والبعض يسميه النظام العام غير الوطني، والثالث يبحثه تحت اسم النظام العام الدولي

المطلق أو الحقيقي تميزا له عن النظام العام في مجال تنازع القوانين. وبعض الفقه أطلق عليه تسمية النظام العام عبر الدولي. وهو الذي اتفق عليه أغلب الفقه. وسبب اختيار هذه التسمية، هو لكونها تحديد بدقة طبيعة العلاقة القانونية التي يحكمها هذا النوع من النظام العام، إضافة إلى كونه يزيل إمكانية التفكير بوجود نظام عام دولي غير حقيقي أو وهمي وهذا نوع غير موجود إطلاقا، إن في إطار القواعد القانونية التي تحكم العلاقات القانونية الدولية أو الداخلية. ومهما تعددت التسميات، فإن الشيء الأكيد هو أن هذا النوع من النظام العام يشكل الجانب الأمر في القواعد القانونية عبر الدولية، الذي لا يجوز للعاملين في ميدان التجارة الدولية مخالفة أحكامه، إن من حيث اختيارهم للقانون الواجب التطبيق على علاقتهم أو من حيث موضوعها .

هذا نشير إلى أن تعبير النظام العام الدولي الحقيقي أو حتى الدولي كما ورد في بعض القرارات التحكيمية والقضائية، تم فهمها وتفسيرها على أنها مرادف بكل ما للكلمة من معنى للنظام العام عبر الدولي. والسبب في ذلك هو أن الاهتمام بهذا النوع من النظام العام كمحاولة فقهية برز بعد صدور معظم هذه القرارات.

-أ- من حيث المرجعية: تتمثل مرجعية النظام العام الداخلي في، إما التنظيم العام للدولة، كالتنظيم السياسي (تفريق السلط مثلا)، أو التنظيم المرفقي لأحد أنشطتها أو وظائفها (كالتنظيم القضائي: إزدواجية القضاء بين إداري وعدلي، أو التقاضي على درجتين مثلا)، أو السياسة التشريعية أو الاقتصادية أو الاجتماعية، للدولة في ميدان من ميادين نشاطها(نظام اجتماعي، اقتصادي مثلا) ⁽¹²⁾، أو حرمة القيم والمبادئ التي تدين بها الدولة وتمثل المصدر المادي لنظامها القانوني وعلى رأسه الدستور. مثل قيم الحرية والمساواة والعدالة المكرسة في غالبية الدساتير.

أما مرجع النظام العام الدولي الحقيقي أو المطلق أو عبر الدولي، فيجد مرجعيته في القيم الإنسانية المشاعة بين الشعوب وفي مبادئ القانون الدولي الإنساني وعموما مبادئ القانون الدولي وقواعده المادية فوق الدولية العابرة.

-ب- من حيث النطاق: تعتبر قواعد النظام العام عبر الدولي أعمق أثرا وأقوى إلزاما من قواعد النظام العام الداخلي، عملا بمبدأ علوية النظام العام الدولي على النظام العام الداخلي، إذ يجمع الفقه وفقه القضاء على حصر مضمونه في بعض القواعد المنتخبة أو المجمع عليها من قبل كل الأمم، أو من قبل

"الأمم المتحدة". وهذا التصور التضييقي المرن يتأكد أكثر في مستوى الرقابة على تنفيذ السندات الأجنبية والتحكيمية منها بالخصوص لضمان سهولة نقلها عبر الحدود وتأمين أوفر قدر ممكن من المقبولية لها. فالنظام العام يعتبر أخطر سلاح بين يدي قضاء الدولة يتهدد حرية التحكيم واستقلاليتها. كما أنه يعتبر المقياس الحقيقي لمدى تحرر نظام قانوني ما إزاء التحكيم.

لكن مفهوم النظام العام الدولي في مدلوله الواسع وكما سبق تعريفه يشمل أيضا في نظر بعض الفقهاء ⁽¹³⁾ ما يسمى، بالقوانين المادية ذات التطبيق المباشر، سواء كانت قوانين الأمن والبوليس، أو القواعد ذات التطبيق الضروري المتعلقة بميادين ومصالح حيوية للدولة، وتتصل أساسا بالقوانين الجبائية وقوانين الصرف والقوانين الاجتماعية للضمان والحيطرة الاجتماعية أو القوانين ذات الطبيعة السياسية مثل قوانين المقاطعة الدولية.

لكن هذه الأصناف من القواعد، تمثل في حقيقتها مجرد تقنيات قانونية لفرض مراكز قانونية على الأفراد في المستوى الوطني شأن قوانين النظام العام أو القوانين السياسية أو مزاحمة تقنية الإسناد، استوجبت مقتضيات السيادة أو المصلحة الوطنية العامة للدولة إقرارها كضوابط لتوزيع الاختصاص القانوني للدول.

2- وجود النظام العام عبر الدول: لقد قلنا أن هذا المصطلح يعتبر حديث الظهور وحديث الاستعمال، وهذه الحداثة أدت ببعض الفقه لإنكار وجوده بالجملة، لذلك سوف نحاول أن نقدم الأدلة المستنبطة من الفقه والتي جاء بها فقه القضاء التحكيمي والوطني، بالإضافة إلى تبني بعض التشريعات الوطنية لهذا المفهوم.

أ- الحجج الفقهية: يركز الفقه المؤيد لفكرة النظام العام عبر الدولي ⁽¹⁴⁾ على مسألة الأهمية والفائدة التي سوف يقدمها وجود هذا النوع من النظام العام، حيث أنهم يرون أن فائدته تبرز بقوة، عندما يعمد هذا الأخير إلى حظر تصرفات معينة تكون مشروعة في ضوء القانون المختار. إذ أن تطبيق كما تظهر فائدة النظام العام عبر الدولي في توافقه مع قضاء التجارة الدولية المتمثل في التحكيم التجاري الدولي، والذي لا يتلائم مع النظام العام الداخلي، حيث لا يملك المحكمون قانون اختصاص داخلي لفرض الاستقامة في نطاق المعاملات الدولية.

ب- **الاجتهاد التحكيمي:** لقد عمد المحكمون في قراراتهم التحكيمية إلى تبني مفهوم النظام العام عبر الدولي منذ منتصف القرن الماضي، ففي قرارهم الصادر سنة 1951⁽¹⁵⁾ تحدث المحكمون عن نظام عام دولي يحكم حضارتنا. أي نظام عام دولي بمعناه الحقيقي وليس نظام عام دولي بمفهوم القانون الدولي الخاص.

وفي قرارهم الصادر سنة 1979⁽¹⁶⁾، أشار المحكمون إلى وجوب عدم خرق مبدأ نظام عام مقبول بصورة مشتركة بين الدول.

أما بالنسبة للقرارات التحكيمية الحديثة نسبيا فقد أشارت صراحة إلى مفهوم النظام العام عبر الدولي دون أن تعتمد إلى تعريفه، ففي قرارهم الصادر سنة 1990⁽¹⁷⁾، عمد المحكمون، بصدد نزاع بين شركة إسبانية وأخرى فرنسية وأثيرت فيه مسألة تطبيق قانون المنافسة في الاتحاد الأوروبي، إلى اعتبار أن قواعد هذا الأخير لا تشكل جزء من النظام العام عبر الدولي.

والتطبيقات النموذجية للنظام العام عبر الدولي من قبل المحكمين تتجسد في القرارات التحكيمية التي تعرضت لمسألة إمكانية لجوء الدولة وسائر الأشخاص العموميين للتحكيم، وكذلك بخصوص المنازعات المتعلقة بعمولات غير مشروعة ورشى في إطار العلاقات الخاصة الدولية.

ج- **السوابق القضائية:** لم يقتصر الأمر على المحاكم التحكيمية بل إن محاكم بعض الدول، قد أثرت أمامها مسألة النظام العام عبر الدولي في القضايا المرفوعة أمامها. فقد تساءلت المحكمة الفدرالية السويسرية في قرارها الصادر في 1994⁽¹⁸⁾ عن مفهوم النظام العام ومعناه الملحوظ في الفقرة الثانية من المادة 190 من القانون الدولي الخاص السويسري، وذلك بإشارتها إلى كون المسألة المطروحة هي معرفة أي نظام قانوني أو منظومة قيم سويسرية أو أجنبية، فوق وطنية أم عالمية، ينتمي إليها مفهوم النظام العام المذكور في الفقرة الثانية من المادة 190. وانتهت إلى اعتباره نظاما عاما دوليا حقيقيا أن عبر دولي. وفي قرارها الثاني الصادر في نفس التاريخ اعتبرت المحكمة ضمينا، أن النظام العام المقصود بالفقرة الثانية من المادة 190 هو النظام العام عبر الدولي وهذا ما يستفاد من منطوق قرارها الذي جاء فيه:

« L'application uniforme de l'art 190 la 2 L.D.I.P. commande... de s'appuyer sur notion universelle de l'ordre public, en vertu de laquelle est incompatible avec l'ordre

public, la sentence qui est contraire aux principes généraux reconnus dans tous les États civilisés »

ويشير **Lalive**⁽¹⁹⁾ إلى أن الاجتهاد في النمسا وإيطاليا وفرنسا يميل إلى الاعتراف في الحالات القليلة التي عرضت عليه بوجود نظام عام عبر دولي.

د- في التشريعات الوصية: يعتبر المشرع الفرنسي أول من أدرج عبارة النظام العام الدولي في نص تنظيمي، وقد كان ذلك في قانون المرافعات الفرنسي الجديد الذي صدر في 1981، في المادة 1502 والتي نصت على خمس حالات⁽²⁰⁾، وهي الحالات التي يمكن على إثرها اللجوء إلى الطعن بالبطلان، وقد وردت في الفقرة الخامسة من المادة المذكورة سلفاً. ولقد أثارت هذه المادة مجموعة من الأسئلة من أهمها، ما المقصود بالنظام العام، هل يقصد به النظام العام عبر الدولي أو النظام العام الخاص بقواعد الإسناد، طالما أن نص المادة جاء فيه تعبير النظام العام الدولي فقط.

لقد دلت الشواهد التي جاءت في مختلف الأحكام القضائية التي أثبتت في فرنسا أن المقصود بالنظام العام في المادة 1502 هو النظام العام عبر الدولي، وأهم هذه السوابق هو حكم محكمة استئناف باريس⁽²¹⁾ الصادر في 10 سبتمبر 1993 في قضية شركة **Alsthom** ضد شركة **westman**.

فقد دل منطوق الحكم على أن المقصود في المادة 1502 من قانون المرافعات الفرنسي في فقرتها الخامسة هو النظام العام عبر الدولي، حيث تحدث هذا المنطوق عن الرشوة والفساد ليس باعتبارها عادات محلية داخلية وإنما اعتبرها أنها تمثل عادة حقيقية من عادات التجارة الدولية.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد تبني المشرع الجزائري المفهوم الفرنسي بخدافيره، حيث أنه نصت المادة 458 مكرر⁽²²⁾ 25 من قانون الإجراءات المدنية القديم على أنه: "يمكن أن تكن القرارات التحكيمية الصادرة في الجزائر في مجال التحكيم الدولي موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 23"⁽²³⁾.

وقد نصت المادة 458 مكرر 23 على ثماني حالات وذكرت ضمنها في فقرتها الثامنة على أنه يجوز استئناف القرار الذي يسمح بالاعتراف أو التنفيذ في "إذا كان الاعتراف والتنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي".

أما بالنسبة للقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الصادر في 2008⁽²⁴⁾ فقد نص المشرع الجزائري في المادة 1056 على أنه "لا يجوز استئناف

الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات الآتية: وذكر ستة حالات في ستة فقرات ونصت الفقرة السادسة على "إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي".
أما المادة 1058⁽²⁵⁾ فقد نصت على أنه: "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056⁽²⁶⁾".

3- مصادر النظام العام عبر الدولي:
إن هذا النظام مثله مثل أي نظام قانوني لا بد وأنه له مصادر ينبع منها، فما طبيعة هذه المصادر وما مضمونها.

أ- **القواعد الآمرة في القانون الدولي العام:** ويطلق عليها أيضا قواعد *jus cogens* وهي عبارة عن قواعد آمرة تشكل تعبيراً عن مصلحة مشتركة للمجتمع الدولي ولذلك يقتضي تطبيقها على جميع الدول، وتعتبر هذه القواعد نظام عام واجب التطبيق على العلاقات القانونية بين أشخاص القانون الدولي، مستندا في ذلك إلى المادة 53 من معاهدة فيينا لسنة 1969 التي أشارت إلى بطلان كل معاهدة تكون لحظة إبرامها في حالة تعارض مع قاعدة آمرة في القانون الدولي العام، والتي عرفت القاعدة الآمرة بأنها التي تكون مقبولة ومعترفاً بها من قبل المجموعة الدولية كقاعدة من غير المسموح خرقها أو تعديلها إلا بموجب قاعدة ذات طابع قانوني دولي عام وتمتع بذات الخصائص.

ب- **المبادئ العامة الملحوظة في المادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية:** وهي المبادئ العامة للقانون في الدول المتحضرة والتي تتعلق بالقانون الدولي العام⁽²⁸⁾.

ج- **المعاهدات الدولية:** المعاهدات المقصودة هنا ليست المعاهدات الثنائية، وإنما المقصود المعاهدات التي توقع عليها عدة دول، كالمعاهدات المتعلقة بمكافحة التجارة غير المشروعة.
وبطبيعة الحال توجد مصادر أخرى أقل أهمية مثل عادات وأعراف التجارة الدولية، ومدونات السلوك والأنظمة المهنية الخاصة بأنواع معينة من التجارة والتي

يمكن أ، تساهم بشكل غير مباشر في تكوين قواعد ذات طابع نظام عام عبر دولي.

4- **وصائف النظام العام عبر دولي** : يقوم النظام العام عبر دولي بوظيفتين أحدهما سلبية والأخرى إيجابية.

أ- **الوصيفة السلبية:** وتمثل في استبعاد القانون الواجب التطبيق، سواء كان مختارا من قبل الأطراف أو كان معينا استنادا إلى تركيز موضوعي أو استنادا لقاعدة إسناد.

هذا وإن الفقه يسلم بوجود وظيفة سلبية استبعادية للنظام العام عبر الدولي، فالأستاذ Goldman⁽²⁹⁾، يعتبر أن للنظام العام عبر الدولي وظيفة استبعاد القانون الدولي المختص الذي يخالفه. وقيام النظام العام عبر الدولي بهذه الوظيفة فإنه يصبح أكثر اقترابا وتعبيرا من كونه أداة قانونية دولية حقيقية.

ب- **الوصيفة الإيجابية:** تتمثل هذه الوظيفة في أمرين:
الأول تقريره عبر المحكمة أو المحكم ببطالان العقود أو البنود المخالفة له، والثاني هو تطبيق قواعده بعد استبعاد القانون الواجب التطبيق أصلا لمخالفته لأحكامه، أي أن النظام العام عبر الدولي يقوم هنا بوظيفة إيجابية بصورة لاحقة إن لم يكن في ذات وقت استخدام وظيفته السلبية. وعليه فإنه عندما يعمد المحكم إلى تطبيق قواعد النظام العام عبر الدولي مباشرة على النزاع المعروض أمامه، فإن الوظيفة الرئيسية لهذا النوع من النظام العام تكمن في إبطال العقد موضوع النزاع أو أحد بنوده التي تمثل خرقا له. وهذا يظهر جليا في القرارات التحكيمية التي قضت بإبطال العقود التي تشوبها الرشوة أو صرف النفوذ أو العمولات غير المشروعة. فالنظام العم عبر الدولي يطبق على الأفراد كما يفرض ذاته على المحكمين. إذ أن الأطراف لا يستطيعون عن طريق التحكيم التجاري الدولي تكريس صحة عقد مخالف للنظام العام عبر الدولي في موضوعه، كتهريب المخدرات كما أن المحكمين سيرتكون مخالفة للنظام العام عبر الدولي في حال اعترافهم بصحة التصرفات المخالفة لحسن النية مثلا. فأحد واجباتهم الرئيسية تتمثل باحترام قواعد النظام العام عبر الدولي ومعاينة خرقه، وهكذا فإن النظام العام عبر الدولي يقيد حرية المتعاملين في إطار التجارة الدولية.

خاتمة

يعتبر النظام العام عبر الدولي أثرا من آثار تطور التجارة الدولية والقانون الدولي العام، وازدياد تأثير دور الأفراد في العلاقات الدولية، وتراجع دور الدول. فلا يمكن لأحد أن ينكر أن الشركات المتعددة الجنسيات والعبارة للحدود، قد أصبح لها الدور الفاعل في مسائل التجارة الدولية وبالتالي العلاقات الخاصة الدولية. وهذا التأثير كان لا بد وأن يصاحبه تطور في المفاهيم القانونية التي ظهرت في حقب زمنية كانت الدولة المؤثر والفاعل في العلاقات الدولية، أما وقد تغيرت الأوضاع فإن النتيجة المنطقية الأولى هي عدم صلاحية هذه الأنظمة القانونية لحكم هذه العلاقات الخاصة الدولية، ومن هذه الأنظمة القانونية النظام العام سواء في نطاقه الداخلي أو في نطاق قواعد التنازع، فكلا النظامين أصبحا غير قادرين على التعامل مع الطفرة التي عرفت العلاقات الخاصة الدولية في مجال العقود التي تحكم التجارة الدولية. فكما أن التحكيم التجاري الدولي حل محل القضاء الوطني في فض النزاعات الناشئة عن هذه العقود، فقد حل النظام العام عبر الدولي محل النظام العام الداخلي ابتداء ثم أخذ مكانة النظام العام الدولي المخفف أو النظام العام في إطار قواعد الإسناد. وتميز هذا النظام العام الجديد بسموه على النظامين السابقين وذلك لأنه يحافظ على مصالح مجتمع التجارة الدولية وليس على مصالح دولة معينة.

إذا فالاعتراف بوجود نظام عام عبر دولي هو اعتراف صريح بوجود نظام قانوني خاص بالتجارة الدولية، وبوجود قواعد آمرة تسود هذا النظام وتطبق بالرغم من مخالفة القوانين الداخلية لها.

المولمب

- 1- سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2004، ص 222.
- 2- الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009، ص 570.
- 3- الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009، ص 571.
- 4- الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009، ص 571.
- 5- الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009، ص 571.
- 6- الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009، ص 573.
- 7- الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009، ص 574.
- 8- حفيظة السيد حداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 299.
- 9- سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2004، ص 226.
- 10- حفيظة السيد حداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 300.
- 11- إياد محمود بروان، التحكيم والنظام العام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2004، ص 568.
- 12- عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، 2008، ص 538.
- 13- الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009، ص 578.
- 14- إياد محمود بروان، التحكيم والنظام العام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2004، ص 572.
- 15- إياد محمود بروان، التحكيم والنظام العام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2004، ص 573.

- 16- إياد محمود بروان، التحكيم والنظام العام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2004، ص 574.
- 17- إياد محمود بروان، التحكيم والنظام العام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2004، ص 574.
- 18- إياد محمود بروان، التحكيم والنظام العام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2004، ص 575.
- 19- إياد محمود بروان، التحكيم والنظام العام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2004، ص 575.
- 20- عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، 2008، ص 558.
- 21- حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص 490.
- 22- عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2005، ص 66.
- 23- عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2005، ص 67.
- 24- عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفم للنشر، الطبعة الثالثة، 2012، ص 530.
- 25- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 17 ربيع الثاني 1429 الموافق ل 23 أبريل 2008 عدد 21.
- 26- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 17 ربيع الثاني 1429 الموافق ل 23 أبريل 2008 عدد 21.
- 27- إياد محمود بروان، التحكيم والنظام العام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2004، ص 580.
- 28- عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، 2008، ص 770.
- 29- إياد محمود بروان، التحكيم والنظام العام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2004، ص 590.